

# Temporalidad de la ley

## Incidencia en las situaciones jurídicas en curso\*

Gastón A. Zavala

### RESUMEN

La incidencia de los cambios legislativos conlleva en ocasiones un complejo análisis interpretativo, que demanda analizar tanto las variables sustanciales sancionadas como las indeterminaciones en las que se incurre. Esos vacíos legislativos a su vez generan una hermenéutica judicial a partir de principios legales pre establecidos, entre los que se destaca los usos, prácticas y costumbres.

### PALABRAS CLAVE

Artículo 7, temporalidad, interpretación, retroactividad, vacío normativo.

### Fechas de recepción y aceptación

17/2/2017 - 10/3/2017

**Sumario:** **1.** Introducción. **2.** Normas de derecho transitorio. **3.** El derecho transitorio en el Código Civil y Comercial de la Nación. **4.** Interpretación del artículo 7 como norma transitoria. **5.** Disposición transitoria genérica. **6.** Análisis. **7.** Ejes de aplicación. **8.** Efectos inmediatos de la ley. **9.** El efecto diferido de la ley. **10.** Las normas supletorias y el consumidor. **11.** El derecho transitorio y el desamparo normativo. **12.** Aplicación del derecho transitorio a un caso concreto.

## 1. Introducción

El tiempo es, sin lugar a dudas, un valor de medida imposible de circunscribir en toda su extensión, que de manera constante la humanidad trata de prever e incluso sobre el que trata de incursionar, pero cuyos resultados, por la propia esencia de la naturaleza, no dejan de ser inevitablemente fortuitos. Por ejemplo, en el cine es habitual encontrar films que sin ser de ciencia ficción tratan de remontar a los personajes en el tiempo, pretendiendo encontrar respuestas futuras o tratando de torcer los acontecimientos pasados para moldear las circunstancias contemporáneas. En el plano jurídico, estas previsiones van íntimamente ligadas a un caro elemento social como es la seguridad

\* El presente trabajo está basado en la conferencia titulada “La aplicación de la ley en el tiempo”, que tuvo lugar en la sede de la Academia Nacional del Notariado el 21 de noviembre de 2016, junto al escribano Marcelo Urbaneja. [N. del E.: ver en este mismo número de la *Revista del Notariado*: URBANEJA, Marcelo E., “Efectos de la ley en relación al tiempo. Temas de interés notarial”].

jurídica. Es así como se origina y fortalece la estructura normativa de un país, de una sociedad, donde la ley no es sino un medio técnico de realizar el verdadero derecho y la misión primaria del derecho no reside en impartir pautas a los jueces para resolver los casos –sin perjuicio de su conveniencia–, sino en generar reglas claras y constantes destinadas a ordenar las conductas de los ciudadanos, a fin de evitar que el resultado de esas conductas se judicialice.

La temporalidad de una ley, en especial de la nueva ley, nos interesa desde un doble punto de vista. En primer lugar, por su entrada en vigencia, la que puede ser inmediata a su publicación o diferida cuando entra a regir luego de cierto tiempo (días, meses, años). Para el [Código Civil y Comercial de la Nación](#) (en adelante, CCCN) –congruente con lo previsto en el [Código Civil](#) (en adelante, CCIV)–, las leyes rigen como principio general después del octavo día de su publicación oficial, salvo que se determine una fecha específica. Fue así como la Ley 26994 estableció que el CCCN entraría a regir el 1 de enero de 2016, pero mediante Ley 27077 se anticipó su vigencia y se estableció a partir del 1 de agosto de 2015.<sup>1</sup>

Pero es el segundo aspecto de incidencia de la ley en el tiempo el que nos interesa en esta oportunidad, porque las normas tienen indefectiblemente una vida finita en el tiempo. En ocasiones su vigencia queda circunscripta a una determinada finalidad y en otras su vigencia se prolonga por extensos períodos. Esta temporalidad hace que aquellas situaciones o relaciones jurídicas que no se agotan instantáneamente, sino que duran en el tiempo, o que para su realización demandan un período relativamente extenso, puedan verse eventualmente regidas por normas sucesivas.<sup>2</sup> Ese cambio legislativo pasará desapercibido cuando conlleve una continuidad sustantiva en la materia. Pero como la evolución de toda sociedad implica cambios en los más variados órdenes, ello se verá reflejado en el tratamiento normativo que, aunque se presuma mejor, podrá llevar aparejada una colisión en la que no siempre será la nueva ley la que habrá de aplicarse frente a situaciones jurídicas existentes (seguridad jurídica).<sup>3</sup> Es en ese contexto donde cobran virtualidad las disposiciones de **derecho transitorio**.

1. La doctrina en general se mostró crítica con el escaso margen de tiempo que se destinó para su asimilación y comprensión, ya que por la magnitud de la obra no había posibilidad de profundizar en cada uno de sus institutos. Ello nos lleva a considerarla, desde el punto de vista práctico, de aplicación inmediata. Ver RIVERA, Julio C., “Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el Congreso”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 4/5/2015 (t. 2015-C, p. 645, cita online AR/DOC/1424/2015); JUNYENT BAS, Francisco, “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 27/4/2015 (t. 2015-B, p. 1095, cita online AR/DOC/1360/2015); LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, “El nuevo Código Civil y Comercial: el derecho transitorio. Los silencios de la ley y la subsistencia de reglas previstas en textos ya derogados” [online], en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* [portal web] [última consulta: 19/6/2017].

2. MORELLO, Augusto M. y PORTAS, Néstor L. (coords.), *Examen y crítica de la reforma del Código Civil*, t. 1 (“Parte general”), La Plata, Platense, 1971, p. 59.

3. El genio de Vélez Sarsfield ilustra en la nota al art. 4044 del Código Civil que “el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las leyes antiguas, cuyos defectos van a corregir. La nueva ley deberá entonces ser aplicada aun a las consecuencias de los hechos anteriores, que sólo son meras expectativas y no derechos ya adquiridos”. [N. del E.: ver [aquí](#) las notas del codificador, p. 267, art. 1º {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–; si no puede abrir el documento, acceda una versión alternativa [aquí](#) {no oficial}}].

## 2. Normas de derecho transitorio

Son normas de derecho formal cuya finalidad es prever qué norma habrá de aplicarse ante la colisión de disposiciones derogadas y las que se incorporan al ordenamiento jurídico. Las personas no cuentan con la potestad de elegir qué ley regirá la situación jurídica –excepto el supuesto de normas supletorias– porque se trata de una cuestión de derecho (*iura novit curia*). Ellas no regulan de manera directa la situación concreta, sino que se limitan a remitir a la norma aplicable.

La esencia de las disposiciones transitorias es interceder u operar de nexo entre las estructuras legislativas que se suceden. La vigencia de una ley puede extenderse por un breve interregno de tiempo o por un plazo de vigencia indeterminado, en base a las demandas de la sociedad contemporánea. Tal como lo predica Acuña Anzorena, en el común sentir de los juristas, filósofos y sociólogos –concepto que se acepta en la actualidad–, las leyes no son sino reglas temporarias y tangibles, móviles y variables, como es la propia vida social.<sup>4</sup> Sin importar cuál fuere el caso, puede ser que durante su vigencia esa ley sea modificada o directamente reemplazada por otra que altere sus requisitos, condiciones, plazos, efectos, etc.

Cuando los hechos o situaciones se consumaron de manera íntegra durante la vigencia de una ley, la que la suceda pasará inadvertida, pero cuando las situaciones o relaciones jurídicas no se agotaron, no se terminaron de constituir o perduran generando consecuencias, hace que eventualmente puedan verse regidos por distintas normas (al nacer, al concertarse o al inicio caen bajo el imperio de una norma y al realizarse las prestaciones o agotarse las consecuencias de aquellas relaciones o situaciones jurídicas en otra o sucesivas normas).<sup>5</sup>

Observamos en este último supuesto el rol trascendental que adquiere el tiempo conjugado con el tratamiento normativo. El contexto se vuelve aún más especial si a los factores tiempo y marco legal se le adiciona la voluntad.

La autonomía privada es la potestad otorgada por el ordenamiento jurídico a la voluntad, para actuar como eficaz legislador de los intereses privados en las relaciones jurídicas, y soberana para evaluar los requisitos o elementos constitutivos y la conveniencia del acto por los efectos que habrá de generar. Se conforma así un tiempo espiritual o jurídico, en el que se considera al lapsus contractual desde su constitución o celebración hasta la generación de sus consecuencias como si todo hubiese acontecido en un único tiempo. Todo ese período temporal conformará una unidad a la que denomino unidad de acto contractual.

Esta unidad de acto contractual tiene en común con la unidad de acto notarial (co-presencia, lectura, otorgamiento y autorización)<sup>6</sup> el *factor* tiempo. En ambas, la temporalidad de su desarrollo nos invita a circunscribirlas en una unidad. Se diferencian en que la unidad de acto notarial es efímera, limitada entre la narración y su conclusión en

4. ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Reflexiones sobre la ley 17711 de reformas al Código Civil”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 130, 1968, ps. 1085-1094.

5. MORELLO, Augusto M. y PORTAS, Néstor L. (coords.), ob. cit. (cfr. nota 2).

6. Ver BARDALLO, Julio R. y CARÁMBULA, Adhemar H., “Unidad de acto y otorgamientos sucesivos”, en *Revista Internacional del Notariado*, Madrid, N° 30, 1956, p. 118 y ss.

el documento otorgado y autorizado (unidad de acto formal o segunda audiencia). Si, a su vez, la asociamos con el principio de concentración<sup>7</sup> adquiere relevancia la unidad de acto sustantiva (exigida por ejemplo para los testamentos por acto público), porque van inescindiblemente unidos la forma y su contenido.<sup>8</sup> En cambio, los elementos que integran la unidad de acto contractual son mucho más bastos y el tiempo que puede comprender su desarrollo mucho más extenso e incluso indefinido.

López de Zavalía clasifica el tiempo en material (es el pasado del mundo físico y se mide por el calendario) y, por otro lado, en jurídico, moral o espiritual (abarca todo el pasado material, pero también lleva en sí parte del futuro físico).<sup>9</sup> Según Moisset de Espanés, Roubier no menciona de manera expresa la distinción del tiempo material y tiempo intelectual, pero sostiene que es viable interpretar que el autor francés la consideró. Para Roubier, “hay situaciones jurídicas sometidas a un «estatuto legal», que a su entender son situaciones que tienen una base material y concreta”,<sup>10</sup> a las que les es aplicable

... la concepción del tiempo físico y, por tanto, en ese campo el efecto inmediato de las leyes no resultaría contrario al principio de la irretroactividad. En cambio, cuando se trata de situaciones jurídicas contractuales opina Roubier que ellas tienen una base “ideal y abstracta” y, en consecuencia, se ve obligado a aplicarles una concepción intelectual del tiempo.<sup>11</sup>

Esta unidad de acto contractual queda sometida a una única ley, la que, según la norma transitoria prevista en el último párrafo del artículo 7 CCCN, es la ley vigente al momento de su celebración. Las leyes posteriores no pueden afectarla aunque el acto esté en curso de ejecución, por el principio de irretroactividad de la ley previsto también en el artículo 7, párrafo segundo, salvo que estén dotadas de efecto retroactivo.

Para una mayor comprensión del tema, me remitiré a un ejemplo histórico en la materia:<sup>12</sup> se celebra un contrato de mutuo por cinco años, con una tasa de interés anual del 10%; a los tres años, cuando ya se han pagado dos anualidades y devengada la tercera, se dicta una ley que prohíbe toda tasa de interés superior al 6% y que dispone para las que la superen su reducción a ese dígito. En relación a esta nueva estructura normativa, caben cuatro respuestas:

7. Para José GONZÁLEZ PALOMINO, es algo así como “el principio de *inmediatividad* procesal, exigido, en nuestro caso, por la conveniencia de que la percepción del notario sea directa en el espacio e inmediata en el tiempo de recibirla y de reflejarla, como suprema garantía de los efectos de las afirmaciones del notario” (*Negocio jurídico y documento. Arte de llevar la contraria*, Valencia, Sucesor de Vives Mora, 1951, p. 19).

8. ZAVALA, Gastón A., “La forma notarial”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 942, 2002, pp. 395-435; y en *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, Madrid, Consejo General del Notariado, N° 2, 2003, p. 397.

9. Esta es la noción de tiempo relevante a la aplicación de la retroactividad (ver LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., “Irretroactividad de las leyes”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 135, ps. 1485-1493).

10. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho transitorio)*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1976, p. 27. [N. del E.: ver obra digitalizada [aquí](#) {fuente: biblioteca virtual de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba} {última consulta: 21/6/2017}].

11. *Ibidem*.

12. Ver LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., ob. cit. (cfr. nota 9), p. 1485, donde se cita a SAVIGNY, Friedrich K. von, *Sistema*, CCCLXXXV.

- La nueva ley no se aplica a ninguna anualidad.
- La nueva ley impera sobre las dos que lleguen a devengarse después.
- La nueva ley regula esas dos y también la que se adeudaba al entrar en vigencia.
- La nueva ley gobierna las cinco anualidades de tal modo que el acreedor no solo no cobrará más el 10 %, sino que deberá devolver lo que ha percibido en exceso.

Para la noción del tiempo espiritual, en las tres últimas variantes se estaría ante una ley retroactiva. Será retroactiva en primer grado o atenuada si solo gravitase sobre las anualidades que se devenguen después de la entrada en vigencia de la nueva ley (para la noción del tiempo material o pasado físico, esto no es retroactividad sino “efectos inmediatos” de la ley); retroactiva en segundo grado o más intensa si incide sobre la anualidad devengada pero aún no percibida; y retroactiva en tercer grado o más radical si alcanza incluso las percibidas obligando a devolver.

### 3. El derecho transitorio en el Código Civil y Comercial de la Nación

La Ley 26994, que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015,<sup>13</sup> derogó, entre otras normas, el Código Civil (CCIV) aprobado por la Ley 340 y el Código de Comercio aprobado por las Leyes 15 y 2637 –con excepción de algunos artículos–. Asimismo, aprobó el CCCN elaborado por un cuerpo de juristas nucleado y dirigido por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Ricardo Luis Lorenzetti, la ministra de la Corte doctora Elena Highton de Nolasco y la exmagistrada de la Suprema Corte de la provincia de Mendoza doctora Aída Kemelmajer de Carlucci.

Este nuevo cuerpo de derecho privado nacional contiene como norma general de derecho transitorio únicamente su artículo 7, que opera como nexo integrador con la estructura normativa derogada. Además de esta pauta conciliadora genérica entre plataformas legislativas, el CCCN aporta a la tarea interpretativa algunas pocas herramientas específicas relativas a distintas áreas, como lo son el artículo 2537<sup>14</sup> (referido al modo de contar los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de la ley), el artículo 2472 (forma de los testamentos, en concordancia con el art. 2645) y el artículo 2075 (relativo a los conjuntos inmobiliarios).

El artículo 7 del Código del siglo XXI se nutre esencialmente del artículo 3 CCIV, según el tenor que le dio la reforma introducida por el Decreto-Ley 17711 de 1968 a la obra de Vélez. Más allá de algún apropiado maquillaje semántico al artículo 3, el CCCN innova en el agregado al último párrafo al establecer la aplicabilidad de las nuevas leyes supletorias cuando fuesen más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

13. La Ley 27077 (BO del 19/12/2014) dispuso que la Ley 26994 comenzase a regir el 1/8/2015, anticipando la fecha originariamente prevista (1/1/2016).

14. Art. 2537 CCCN: “Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior”.

#### 4. Interpretación del artículo 7 como norma transitoria

Lo paradójico de esta disposición es que el común denominador de los distintos intérpretes, en su afán de asociarlo a una situación jurídica en curso –en las múltiples disciplinas que se pueda imaginar–, termina remontándose a uno de los principales expositores de la doctrina del derecho transitorio, el profesor de Lyon Paul Roubier.<sup>15</sup> Es cierto que fue la tesis del autor galo quien inspiró a Guillermo Borda a elaborar el trabajo que presentó en el III Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1961), ponencia que se vio sintetizada en las [conclusiones](#) del citado congreso y positivizada en la sustancial modificación al derecho civil del año 1968.<sup>16</sup>

Cabe reconocer la trascendental importancia que representa para los intérpretes de la ley aquella doctrina foránea de Roubier, pero resulta relevante destacar que de manera explícita el artículo 2 CCCN establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, y a partir de ellas sus finalidades, los principios y los valores jurídicos.<sup>17</sup> Es por ello que no deja de sorprender cómo no solo la doctrina sino también los distintos precedentes judiciales que se han pronunciado hasta el momento esgrimen entre sus fundamentos aquella tesis doctrinaria, asignándole una relevancia supra legal, cuando las discusiones de lo que dijo o se supone que dijo Roubier son interminables, ya sea porque lecturas parcializadas de su obra conlleven a interpretaciones disímiles o porque la hermenéutica no sea lo suficientemente exhaustiva como para llegar a un resultado integrador o por los motivos que fueren.

Lo cierto es que desde el año 1961, y en particular luego de la Ley 17711, se ha discutido sobre la adecuada o desacertada interpretación de la obra del maestro francés respecto del derecho transitorio.<sup>18</sup> La necesidad de acudir al origen o doctrina de la que

15. ROUBIER, Paul, *Les conflits des lois dans le temps*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1929/1933. [N. del E.: el lector podrá acceder a continuación a la obra completa digitalizada, t. 1 y t. 2 {fuente: biblioteca digital del Sistema Argentino de Información Jurídica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación} {última consulta: 21/6/2017}]. La obra fue reelaborada bajo el título *Droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, París, Dalloz et Sirey, 1960.

16. [N. del E.: el lector podrá acceder a continuación a las actas completas del Congreso digitalizadas, editadas por la Universidad Nacional de Córdoba en 1962, t. 1 y t. 2. La ponencia de Borda puede encontrarse en el t. 1, pp. 68 y ss.; a su vez, sus intervenciones pueden ubicarse en el índice onomástico, t. 2, p. 798 {fuente: biblioteca virtual de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba} {última consulta: 21/6/2017}].

17. Obsérvese que los [fundamentos](#) del anteproyecto de CCCN dicen: “la decisión jurídica comienza por las palabras de la ley. También se incluyen sus finalidades, con lo cual se deja de lado la referencia a la intención del legislador. De ese modo la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que se permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación” (III.4.2, pp. 14-15).

18. Guillermo A. BORDA expone que recién a partir de la obra capital de Roubier (cfr. nota 14) se ha empezado a disipar la preocupación sobre cuáles eran los derechos que estaban a cubierto de una reforma legislativa, del concepto mismo de retroactividad, advirtiendo que el derecho transitorio es, sobre todo, una cuestión de política legislativa; no es posible reducir a reglas rígidas y prefijadas lo que está pidiendo distintas soluciones según sea el caso, la urgencia de la reforma, o bien la conveniencia de respetar la estabilidad y seguridad de los derechos. A partir de esta doctrina, Borda encuentra fundamento a cada uno de los conceptos vertidos en el entonces art. 3 del CCIV reformado (ver “La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 28, 1969, ps. 807-815). Por su parte, Guillermo L. ALLENDE se muestra sumamente crítico con la reforma introducida y expresa que “la posición de Roubier es semejante a la de Savigny y a la de nuestro Código, aunque no tan clara”, y agrega: “tal semejanza se observa con la verdadera posición de Roubier, no con la que resulta deformada por los reformadores” (ver “Artículo 3º del Código Civil. Volver al Código de Civil”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1977-A, ps. 703-710).

se nutrió Borda evidencia tal vez la brecha que se ha formado entre la *ratio legis* o motivo de la norma del año 1968, la circunstancia histórica (*ocasio legis*) que determinó la formulación de la ponencia que se concretó finalmente en la reforma al artículo 3 CCIV y la realidad actual. Cómo predica el maestro Llambías –siguiendo De Ruggiero–,

... la *ocasio legis*, como elemento transitorio y contingente, sirve para explicar la aparición de la norma nueva en el sistema, pero desaparece rápidamente como factor intrínseco de la misma.<sup>19</sup>

## 5. Disposición transitoria genérica

La realidad evidencia la complejidad del tema. Una escueta disposición normativa<sup>20</sup> parece no ser suficiente ante la magnitud del cometido de una ley que oscila entre la retroactividad y la irretroactividad, que va de los efectos inmediatos por una parte a la sobrevivencia de la ley anterior por otra, de la inaplicabilidad de la ley supletoria a los contratos en curso de ejecución frente a la aplicabilidad de las mismas cuando son más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. La alta expectativa que conlleva el artículo 7 CCCN colisiona con la carencia de pautas interpretativas sólidas y unánimes y la ausencia de normas procedimentales que coadyuven a su ensamble jurídico. Ello se agrava aún más si consideramos que el contexto en que se insertó el artículo 3 CCIV en el año 1968 dista notablemente del espectro jurídico y social en el que entra a regir el CCCN. La Ley 17711 fue, sin lugar a hesitaciones, una de las grandes reformas a las que se sometió la obra magna de Dalmacio Vélez Sarsfield. Ella se insertó dentro de una plataforma legal y modificó una serie determinada de artículos –sustancialmente en algunos temas–, pero implicó cambios de ley a ley.

La Ley 26994 representa un cambio rotundo, absoluto, donde se derogan dos códigos nacionales y se aprueba un código nuevo, unificando las materias civil y comercial, donde derechos que habían sido reconocidos jurisprudencialmente ahora se ven receptados en la plataforma jurídica, pero otros no son regulados de una manera diferente, o sencillamente se registran lagunas o vacíos normativos. Esto agrava la situación en virtud de que los integrantes de la sociedad, ante la carencia de reglas de conducta específicas o claras, no puedan anticipar con certeza si su conducta es o no eficaz, aun cuando pueda presumirse su permisividad (cfr. art. 19 [Constitución Nacional](#)).

El cambio estructural de la plataforma normativa es variado. En algunos aspectos es una mutación de ley a ley, en otros la indeterminación legal o las respuestas dadas por la justicia pasó a estar contemplada en las disposiciones normativas pero en otros se pasó del tratamiento legal o del derecho reconocido en los estrados judiciales al silencio de la ley. Y es aquí donde el derecho transitorio y una adecuada hermenéutica legal y social cobran máxima trascendencia, demandando de los operadores del derecho una

19. LLAMBIÁS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, Buenos Aires, Perrot, 1986 (12ª ed.), §118.b, p. 110, con cita de R. DE RUGGIERO, *Instituciones de derecho civil*, t. 1, Madrid, §17.

20. Julio C. RIVERA califica el art. 7 CCCN como “raquítico”. Sostiene que no está previsto para dar solución a los conflictos de leyes que pueden suscitarse a partir de la aplicación del CCCN, sino que se lo utilizará porque no hay otra norma útil (ver ob. cit. [cfr. nota 1]).

apertura jurídica que logre allanar el camino hacia los nuevos paradigmas del derecho y las necesidades de una sociedad que oscila entre las costumbres y la innovación cultural y económica.

Con meridiana claridad, Moisset de Espanés sostiene que el conjunto de modificaciones introducidas por la Ley 17711 a las normas que deben solucionar los conflictos de leyes en el tiempo “es el acierto más desacertado de la reforma”.<sup>21</sup> Destaca también que el artículo 3

... es inobjetable, pues sintetiza de manera alambicada y abstracta la esencia de las conclusiones extraídas por Roubier para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Pero los inconvenientes de incorporar esta norma a “nuestro” sistema jurídico aparecen a poco de andar, en cuanto los magistrados se ven obligados a resolver los casos concretos que se presentan en la práctica diaria, y sus vacilaciones se reflejan en la jurisprudencia, que resulta contradictoria y, a veces, desacertada.<sup>22</sup>

## 6. Análisis

El artículo 7 CCCN, tal como estuvo previsto en el artículo 3 del CCIV, establece cuatro reglas interpretativas. La disposición se presenta con un claro mensaje: la **aplicación inmediata** de las nuevas leyes a las situaciones y relaciones jurídicas en curso (párrafo 1º), aunque, a fin de resguardar la seguridad jurídica de las situaciones existentes, establece el **principio de irretroactividad**, sin importar que las nuevas normas sean o no de orden público (párrafo 2º). Sin perjuicio de ello, esta segunda pauta transitoria (irretroactividad de la ley) puede ser morigerada cuando el propio legislador establece su retroactividad. Es decir, este principio no obliga al legislador sino que es una directiva para los jueces como intérpretes de la ley. El precepto no establece si esta excepción debe ser fijada de manera expresa o si es suficiente con su consideración tácita.<sup>23</sup> Nos inclinamos por su previsión expresa, ya que si bien la interpretación extensiva tácita deberá ser apreciada judicialmente, la seguridad jurídica de las relaciones requiere una previsión certera como principio rector para una sociedad que anhele considerarse evolucionada y estable jurídicamente.<sup>24</sup> Sea cual fuere el carácter e intensidad de la retroactividad, no podrá afectar los derechos amparados **por garantías constitucionales** (2º párrafo *in fine*).

El último párrafo del artículo 7 es el que presenta el cambio más acentuado respecto del concepto vertido en el artículo 3 CCIV (según redacción dada por la Ley 17711) y

21. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *ob. cit.* (cfr. nota 10), p. 13.

22. Ídem, p. 15.

23. BORDA afirma que la retroactividad de la ley es contra natura, que al legislador le basta con modificar el orden jurídico para el futuro y que por más que quisiera, la mayor parte de las veces no podría modificar el pasado, aunque la ley fuera de orden público. Lo ejemplifica de la siguiente manera: si se modifican los requisitos para la forma de celebración del matrimonio, a nadie se le ocurriría pensar que son nulos los celebrados con anterioridad porque no se ajustan a la forma prescripta en la nueva ley, ni que debieran volver a celebrarse conforme al nuevo ritual (*ob. cit.*, [cfr. nota 18]).

24. Para MOISSET DE ESPANÉS, “la retroactividad expresa no presenta inconvenientes, puesto que el legislador está facultado para establecerla si lo considera necesario”; y advierte que “más difícil resulta determinar cuándo hay «retroactividad tácita»” (*ob. cit.* [cfr. nota 10], p. 28).



este, a su vez, respecto de la **recomendación** N° 1 del III Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1961). La reforma de 1968 al artículo 3 reflejó literalmente la conclusión del congreso cordobés, con el único agregado del párrafo final, el cual formaba parte de la ponencia presentada por Borda a ese evento –pero eliminado circunstancialmente por el plenario–<sup>25</sup> y que con el transcurso del tiempo revirtió la opinión originariamente negativa de importantes doctrinarios.<sup>26</sup> Este párrafo final del artículo 7 implica respetar las normas supletorias vigentes al momento de la celebración del contrato, aun cuando la relación jurídica se encuentre en curso de ejecución. Y vuelve a ser el párrafo innovador, porque el legislador de 2014 le incorporó una excepción: las nuevas normas supletorias serán ahora aplicables cuando sean más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

## 7. Ejes de aplicación

Las reglas estatuidas para dirimir el conflicto de las leyes en el tiempo giran indefectiblemente en relación a dos ejes rectores, que son el efecto inmediato de la nueva ley o el efecto diferido de la ley que se deroga o modifica y que se habrá de imponer sobre la vigencia de la nueva norma. Pero, como lo afirma Medina, a pesar de lo sistemático de la disposición normativa, de la distinción a partir de la diferenciación entre la inmediatez o no de los efectos de la nueva ley que parecen tan claras en términos generales, y de la aparente distinción entre situaciones o relaciones jurídicas y sus consecuencias consumadas y en curso, no resulta sencillo ponerlas en práctica frente a situaciones concretas, como lo demuestra el debate doctrinario que se ha suscitado en torno a la cuestión.<sup>27</sup> Esta problemática no solo se presenta frente al análisis de saber si nos encontramos antes pautas de derecho transitorio, sino también al responder si se trata en otros supuestos de disposiciones supletorias o normas de orden público, cuestión de no menor importancia para saber si las partes pueden o no dejar de lado una disposición legal frente a sus convenciones.

Otro de los interrogantes que genera el precepto es la aparente dicotomía que se suscita entre situación jurídica y relación jurídica.<sup>28</sup> Decimos *aparente* porque pese a la distinción que podría encontrarse a cada uno de estos conceptos, la conjunción copula-

25. Advierte BORDA que Orgaz, al fundar su opinión de que este agregado no debía ser aprobado por el Congreso, dijo que en una discusión tan breve no podría el Congreso pronunciarse sobre un criterio que no ha sido debatido suficientemente y tendría, por tanto, que improvisar, y agregó que preferiría que esa proposición quede como una sugerencia en las actas para que siga su camino si es efectiva (ob. cit. [cfr. nota 18]).

26. Jorge Mosset Iturraspe, Luis Moisset de Espanés, Alberto J. Pardo, Ma. Antonia Leonfanti, Ernesto Nieto Blanc, entre otros.

27. MEDINA, Graciela, “La aplicación de la ley en el tiempo y el derecho sucesorio”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2015-1, pp. 445-478.

28. La situación jurídica u objetiva es permanente, es la posición que ocupa un sujeto frente a la norma general o a una institución jurídica determinada (por ejemplo, la situación de propietario, padre, incapaz, etc.). Relación jurídica es aquella que se establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable (las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes –contratos, testamentos–, aunque también pueden nacer de la ley –la obligación de reparar los daños–) y pueden ser modificadas por la voluntad de los titulares (ver BORDA, Guillermo A., ob. cit., [cfr. nota 18], p. 810; MEDINA, Graciela, ob. cit. [cfr. nota 27]).

tiva y del artículo los vincula y somete al mismo régimen, por lo que resulta ociosa toda distinción.<sup>29</sup>

## 8. Efectos inmediatos de la ley

La aplicación inmediata de la ley<sup>30</sup> a las consecuencias generadas o producidas por situaciones jurídicas existentes es el efecto propio y normal luego de su sanción. Significa la aplicación de las nuevas normas para el futuro, para las consecuencias aún no cumplidas (hechos en curso) como consecuencia necesaria de la naturaleza irreversible del tiempo. El sistema del efecto inmediato –tomado de la doctrina de Roubier– es el que adoptó de manera expresa el CCIV, luego de la Ley 17711,<sup>31</sup> y también el CCCN. Se erige sobre la presunción de que la ley nueva es mejor que la sustituida.<sup>32</sup>

El efecto inmediato encuentra sus límites en el principio de irretroactividad, que impide aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas (sea su creación, modificación o extinción), o a efectos ya producidos (hechos cumplidos o consumados), pero ninguna restricción existe cuando las consecuencias son posteriores a la vigencia de la nueva ley, aun cuando hayan sido generados por una situación jurídica existente. El efecto inmediato de la ley se presenta lógicamente ante hechos constitutivos o extintivos de situaciones o relaciones jurídicas, producidos con posterioridad a la vigencia de la nueva ley (por ejemplo, la unión en matrimonio entre personas del mismo género, luego de la entrada en vigencia de la Ley 26618).

Cuando los hechos constitutivos o extintivos tienen un único momento o si requieren actos continuos o sucesivos y estos están cumplidos bajo el amparo de una única ley, es decir preceden a la entrada en vigencia de la nueva ley, no pueden, en principio, ser alcanzados por los efectos de la nueva ley.<sup>33</sup> En cambio, cuando durante una ley se han sucedido hechos aptos para comenzar la gestación o extinción de una situación jurídica y se modifica la ley que gobernaba la eficacia de esos hechos, corresponde sostener que

29. Para MOISSET DE ESPANÉS, hay una sinonimia entre estos conceptos (ob. cit. [cfr. nota 10], p. 40; BORDA, Guillermo A., ob. cit. [cfr. nota 18], p. 810).

30. Respecto de la incidencia de la aplicación inmediata de la ley y los aspectos procedimentales, se ha generado un acalorado y enriquecedor debate entre los principales operadores jurídicos de nuestro país, desencadenando variadas respuestas judiciales ante casos similares. Remito al trabajo de mi autoría “El Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho intertemporal”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 6/2/2017, p. 107, AR/DOC/3994/2016.

31. Tampoco podemos olvidar que el art. 3 CCIV estableció que las leyes “disponen para lo futuro”. Para Guillermo L. ALLENDE, crítico de la reforma del año 1968, debía volverse a las enseñanzas de Savigny y la letra original de la obra de Vélez (ob. cit. [cfr. nota 18]).

32. Ver nota 3 de este ensayo.

33. “... encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la Ley 26994 [...] sin embargo, la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenía el segundo párrafo del artículo 997 del Código Civil, vigente a esa fecha, pues las consecuencias de la situación jurídica generada por la norma provincial impugnada –desde el 1º de enero hasta el 31 de mayo de 2012– se encuentran alcanzadas por el texto íntegro de esa previsión legal, dado que allí se consumaron. La noción de consumo jurídico impone la aplicación del artículo en toda su extensión” (CSJN, 9/12/2015, “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/ Buenos Aires, Provincia de s/ ordinario” [*Fallos*, t. 338, p. 1455 {N. del E.: ver texto completo [aquí](#); también el lector podrá acceder al *dictamen del MPF* y su *complementario*}).

al no haberse consumado íntegramente la constitución o finalización, quedará regida por la nueva ley.<sup>34</sup>

En un reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que

... deviene inoficioso pronunciarse sobre los alcances que se debían asignar al escrito de contestación a la reconvencción presentado por el actor reconvenido y su incidencia respecto de las causales subjetivas admitidas en la causa para decretar el divorcio, cuya existencia a los fines pretendidos ha fenecido por imperativo legal –en virtud de que durante el iter procesal entró en vigencia el CCCN–<sup>35</sup>, sin que se advierta interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal.

Y concluyó que

... las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial [...] se encuentran hoy reguladas en los arts. 435 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, normativa que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7 del mencionado código, resulta de inmediata aplicación al caso.<sup>36</sup>

Resta considerar las situaciones legales y las situaciones contractuales en curso. Los efectos ya producidos se rigen por la ley vigente al momento de su producción, mientras que a las consecuencias que nacen con posterioridad al momento en que comienza la vigencia de la nueva ley les será aplicable el efecto inmediato de la nueva ley. Las soluciones jurisprudenciales o doctrinarias que ya integraban el sistema jurídico al momento de entrar a regir una nueva legislación no conllevan un cambio real o sustancial en el derecho vigente cuando la nueva ley se limita a incorporar ese reconocimiento judicial a las demandas de la sociedad, por lo que nada impide su aplicación inmediata.

En un interesante caso, nutrido de múltiples elementos técnicos que hacen a la interpretación de la aplicación de la norma transitoria, se pronunció el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro.<sup>37</sup> Los autos llegaron al máximo tribunal de Río Negro en virtud del recurso de casación por el que se pretendía dejar sin efecto la sentencia de Cámara de fecha 6 de abril de 2015 que había hecho lugar al recurso de apelación, ordenando

34. Aída R. KEMELMAJER DE CARLUCCI menciona que Roubier diferencia entre hechos cumplidos y hechos en curso, donde el elemento determinante es el hecho (factor objetivo) y no el derecho (factor subjetivo), distinguiendo a su vez dentro de los hechos cumplidos las leyes que gobiernan la constitución y extinción y las que gobiernan el contenido y los efectos. Para la constitución y extinción, distingue además entre situaciones jurídicas de formación “continua” (por ejemplo, la prescripción adquisitiva o extintiva) y situaciones jurídicas de formación “sucesiva” o en etapas (por ejemplo, una venta que exige autorización judicial o un acto que requiere aceptación), subdividiendo esta última (formación sucesiva) en dos subtipos: actos entre vivos y mortis causa y sostiene que –para los actos entre vivos–, la nueva ley puede establecer nuevos requisitos para la etapa que aún no estaba cumplida para la adquisición o extinción a la época de su entrada en vigencia (*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, ps. 32-33).

35. La aclaración nos pertenece.

36. CSJN, 18/10/2016, “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa «B., O. F. c/ N., V. C. s/ divorcio art. 214, inc. 2º, del Código Civil»” (*Fallos*, t. 339, p. 1478 [N. del E.: ver texto completo [aquí](#); también el lector podrá acceder al [dictamen del MFP](#)].

37. STJ de Río Negro, 14/03/2016, “Espeche, Lidia P. en Orellano, María M. c/ Padín, Elena N. s/ ejecución de honorarios s/ casación” [N. del E.: ver texto completo [aquí](#)].

la revocación del levantamiento de un embargo dispuesto el 15 de diciembre de 2014. Padín expuso ante el Superior Tribunal que los fondos embargados poseían carácter alimentario, producto de una indemnización, y planteó que, en virtud de lo previsto en el artículo 744 CCCN (inc. f),<sup>38</sup> están excluidos de la garantía común de los acreedores. Por su parte, la ejecutante, quien había sido su abogada en el reclamo de 2010,<sup>39</sup> sostuvo que el derecho alimentario que sostiene la ejecutada constituye una cuestión absolutamente inadmisibile, ajena a las formalidades previstas en el ritual, y expuso la inaplicabilidad del código de fondo sancionado pero no vigente. El Superior Tribunal advirtió que la estructura jurídica al momento de su resolución ya no era la misma que en las instancias anteriores, dado que el Código se encuentra vigente y que merece su decisión la cuestión de si el artículo 744 CCCN (inc. f) es de aplicación inmediata al supuesto de autos. El tribunal sintetizó:

... el artículo en análisis dispone que “las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”; y las consecuencias son todos los efectos –de hecho o de derecho– que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente. Las mismas resultan de los efectos, derivaciones o secuelas de la relación o situación jurídica, diferenciándose de lo que son los hechos constitutivos o extintivos de dichas relaciones.

Y concluyó que

... no cabe duda alguna que, cualquiera sea la óptica desde la que se analice la cuestión en debate (inembargabilidad de ciertos bienes), constituye un claro ejemplo de una consecuencia no agotada de una relación o situación jurídica existente (ejecución de honorarios); y que por lo tanto resulta de aplicación el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

## 9. El efecto diferido de la ley

El efecto diferido de la aplicación de la ley en relación con los contratos en curso de ejecución que establece el último párrafo del artículo 7 CCCN participa a modo de correctivo del efecto inmediato de la nueva ley, para evitar que se vulnere el principio de la irretroactividad. El efecto diferido, también denominado prolongado, sobrevida o ultractividad de la ley, como contracara de la retroactividad, se produce cuando a pesar de ser derogada una norma –y por ende sus preceptos volverse inaplicables–, los mismos continúan vigentes respecto de determinadas relaciones o situaciones jurídicas tanto en cuanto a su constitución como alcanzando a las consecuencias cumplidas íntegramente antes de la entrada en vigencia de la nueva ley como de las posteriores.<sup>40</sup> Regula la

38. En consonancia con normas internacionales con jerarquía constitucional tales como la [Declaración Universal de los Derechos del Hombre](#) de 1948, la [Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos de 1948](#), entre otros, y de derechos reconocidos primeramente en el ámbito judicial.

39. Se le había reconocido a Padín una indemnización en reparación a un daño emergente a nivel psicofísico por un accidente ocurrido en la rampa de acceso a un importante supermercado.

40. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *ob. cit.* (cfr. nota 10), p. 26.

inaplicabilidad de una ley que modifica otra ley supletoria<sup>41</sup> que rige una relación jurídica nacida de un contrato que se encuentra en curso de ejecución.

La ultraactividad de la ley no se produce cuando es modificada por normas imperativas. Allí, su efecto será inmediato tanto para situaciones jurídicas en general como para los acuerdos de voluntades en particular, porque estamos ante normas que tienen en cuenta intereses sociales, públicos o colectivos. En consecuencia, si la ley derogada daba cabida a la autonomía de la voluntad y el nuevo marco legal le asigna carácter imperativo, deberá aplicarse la nueva norma también a los contratos en curso de ejecución, aunque solo para los efectos futuros –salvo disposición expresa que dé mayor alcance a la retroactividad–. Este nuevo estatuto legal que afecta la relación contractual preexistente podría considerarse que conlleva una retroactividad intelectual.

Observamos aquí la importancia de la previsión normativa sintetizada en el artículo 7, ya que si no se hubiese consagrado la excepción del efecto diferido para las leyes supletorias, las consecuencias que se produjesen con posterioridad a la sanción de la nueva ley quedarían atrapadas en esta. Lo que se respeta de esta manera no es la antigua norma, sino la voluntad de las partes;<sup>42</sup> y así lo sostiene de manera expresa el nuevo ordenamiento al predicar en su artículo 962 que

Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

Por ejemplo, el artículo 351 CCCN, a diferencia de lo previsto en el código del siglo XIX, prevé una norma supletoria en la que el plazo se presume establecido en beneficio del obligado a cumplir o a restituir a su vencimiento, disposición que no será aplicable a los contratos celebrados con anterioridad.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro predica que el sistema previsto

... hace que exista una dualidad de régimen que opera contra la aplicación inmediata de la nueva ley en materias tan extensas como lo son contratos y obligaciones, generalmente de índole supletoria, haciendo que a partir del 1 de agosto de 2015 reinen en el país dos códigos distintos, uno para los contratos anteriores a dicha fecha, que deberán seguir gobernados por el Código Civil de Vélez, y los contratos posteriores a ese día, por el nuevo código.

Aclara además que

... el juez no puede modificar el contrato excepto que lo pida uno de los contratantes en los casos que lo autorice la ley, o de oficio cuando se esté afectando el orden público.<sup>43</sup>

41. La doctrina emplea usualmente como sinónimos normas supletorias, interpretativas, dispositivas o derogables, pese a que esencialmente existen diferencias sustanciales entre cada una de ellas.

42. Para ACUÑA ANZORENA, no solo comprende lo que las partes han convenido de manera expresa, sino también todo lo que, presumiblemente, han tenido en cuenta al celebrarlos (ob. cit., [cfr. nota 4]). En este sentido se enrola el art. 961 CCCN al expresar que “los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”.

43. STJ de Río Negro, 17/8/2016, “Segovia, Pablo c/ Iarí, Francisco s/ sucesión s/ ordinario s/ casación” [N. del E.: ver texto completo [aquí](#)].

## 10. Las normas supletorias y el consumidor

El último párrafo del artículo 7 CCCN se aparta de su norma fuente y consagra una excepción –o nueva regla– a la aplicación del efecto diferido de las normas supletorias cuando está comprometido el derecho del consumidor en las relaciones de consumo. La ley deja en manos del propio consumidor evaluar si la nueva disposición es más favorable a sus intereses. El legislador prioriza e impone la tutela del interés privado del consumidor en la relación de consumo en curso de ejecución. En los fundamentos del anteproyecto de CCCN se expone que tratándose de una relación de consumo, particularmente cuando el contrato es de duración, cabe descartar la presunción de una voluntariedad “común” sobre la remisión a las normas supletorias vigentes y prioriza, basado en el apego a los cambios sociales y de prácticas negociales, lo que hubieran pactado las partes siempre que ello sea más favorable al consumidor.

El CCCN no solo recoge el principio protectorio del derecho del consumo (arts. 1096 y 1122), sino que lo extiende por ejemplo a los contratos bancarios (arts. 1384 y 1389), cementerios privados (art. 2111) y tiempos compartidos (art. 2100). Y, como complemento de lo dispuesto en el artículo 7 *in fine*, agrega en el artículo 1094 que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable, y concluye que en caso de duda sobre la interpretación del Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

Explica Kemelmajer que la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata (sean imperativas o supletorias), tanto porque así lo dispone el párrafo tercero como el segundo, que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público, sin perjuicio de que eventualmente se establezca de manera expresa su retroactividad, siempre que no se violen garantías constitucionales.<sup>44</sup>

## 11. El derecho transitorio y el desamparo normativo

Anticipamos al principio de este ensayo que la finalidad de toda disposición transitoria es prever qué pauta legal aplicar entre aquella ley que fue derogada y la que se incorpora al ordenamiento jurídico respecto de una misma temática que es tratada de manera diferente.

Una de las críticas que se le hace al legislador es no haber previsto –en el CCCN o normativa complementaria– en qué estado se encuentran aquellas situaciones o relaciones jurídicas que antes contaban con un tratamiento legal específico y ahora se hallan en un desamparo normativo;<sup>45</sup> tampoco se previó un esquema jurídico que contemple la transición de un espectro legal al que lo sucede.<sup>46</sup> Estos casos no previstos ameritan un

44. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit. (cfr. nota 34), p. 61.

45. P. ej., no hay tratamiento normativo intertemporal para el divorcio subjetivo y objetivo, una regulación para las sociedades civiles o respecto a cómo proceder en los juicios en trámite. Tampoco se han dispuesto normas específicas de derecho transitorio aplicables a las reformas introducidas a la Ley 19550, ahora denominada *Ley General de Sociedades*.

46. El donatario –como el subadquirente– en el CCCN se encuentra sujeto a la acción de reducción por el término de diez años, computados desde la adquisición de la posesión, sin establecerse la aplicabilidad de este precepto a

examen exhaustivo no solo de la doctrina sino en particular del órgano jurisdiccional a fin de determinar el derecho aplicable. El CCCN dispone: “Los casos que este Código rige” (art. 1) serán resueltos –interpretados– por el juez mediante “decisión razonablemente fundada” (art. 3).

A partir de los **fundamentos** expuestos en la nota de elevación del anteproyecto de código, se sostiene que los magistrados podrán encontrar respuesta y fundamento al desarrollo jurisprudencial a partir de un sistema que cuenta con un “núcleo que lo caracteriza y que sirve de marco de comprensión de una gran cantidad de cuestiones de interpretación y de integración de lagunas”.<sup>47</sup>

Por la indeterminación involuntaria en la que incurre el nuevo ordenamiento, cobran importancia los usos, prácticas y costumbres para regir las situaciones jurídicas desamparadas de una regulación expresa, porque además así lo impone el CCCN al considerarlos vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, con la única salvedad de que no sean contrarios a derecho (art. 1).<sup>48</sup> En lo sucesivo serán las costumbres, los usos y las prácticas los que coadyuven a que la plataforma legislativa prevea las pautas y requisitos dentro de los cuales se deberá desarrollar nuestra sociedad en las interrelaciones subjetivas. Y que, de conformidad a la previsión legal, quedará sujeta a una “decisión razonablemente fundada” que se espera se produzca desde la función judicial.

No tenemos dudas de que hay excelentes magistrados que evidencian en sus sentencias su constante evolución, capacitación, conocimiento y actualización frente a las demandas de una sociedad cada vez más compleja. Pero se nos genera la inquietud de plantearnos si nuestro sistema judicial y principalmente nuestra sociedad están preparados para transitar por esa delgada línea divisoria entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario como el del *common law*.<sup>49</sup>

¿No habría sido más conveniente prever un cuerpo de disposiciones transitorias más abarcador? Al considerar que, a diferencia del año 1968, en esta ocasión el cambio normativo fue estructural,<sup>50</sup> no se comprende por qué, además del artículo 7 como norma general de derecho transitorio, solo se limitaron a establecer contadas disposiciones transitorias específicas, como las de los artículos 2537, 2472 (conc. con art. 2645) y 2075 CCCN, además de los artículos 8 y 9 de la Ley 26994.

---

las donaciones otorgadas durante la vigencia del CCIV ni desde cuándo considerar la posesión decenal cuando el donante falleció con posterioridad al 1/8/2015.

47. **Fundamentos** del anteproyecto de CCCN, III.3, pp. 12-13.

48. El art. 17 CCIV original impuso que “el uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos”; y también aclaró que las leyes solo podían ser derogadas por otras leyes, a fin de evitar que la costumbre pudiese ser considerada fuente del derecho. La Ley 17711 **modificó** el art. 17, dándole fuerza legal a los usos y costumbres en situaciones no regladas legalmente.

49. Dice LLAMBÍAS que el derecho no es un panlogismo, sino una ordenación justa de la sociedad que rige los hechos humanos conforme a la efectiva previsión de los mismos. De ahí que cuando se advierte que los hechos ocurridos no han sido realmente previstos por la ley, no resulta legítimo procurar un forzado regimiento legal de ellos, fiando en la sola fuerza lógica de los principios generales. En tales casos es más prudente reconocer la laguna legislativa y dejar obrar a las otras fuentes del derecho entre ellas la costumbre *praeter legem* (ob. cit. [cfr. nota 19]).

50. La Ley 26994 derogó el CCIV, el CCOM (excepto una serie taxativa de artículos), las Leyes 11357, 13512, 14394, 18248, 19724, 19836, 20276, 21342 (excepto el art. 6), 23091, 25509 y 26005, algunos artículos de la Ley 19550, de la Ley 20266, de la Ley 24441, de la Ley 25248 y de la Ley 26356, además del art. 37 del Decreto 1798/1994.

Apelar a los usos, prácticas y costumbres nos habilita para acudir –por defecto– a la magistral obra de Vélez –y sus leyes complementarias derogadas– no solo como doctrina sino como esbozo documental de estas fuentes.<sup>51</sup>

## 12. Aplicación del derecho transitorio a un caso concreto

Analicemos frente a un caso específico cómo una situación jurídica con sus aristas particulares, sus efectos y hechos modificadorios pretendidos puede quedar expuesta a la aplicación inmediata de la nueva ley o producirse la sobrevida de la derogada, ya sea por la interpretación directa de las reglas vertidas en el artículo 7 CCCN o por una necesaria construcción jurídica ante la vaguedad de las disposiciones transitorias. Pensemos en una persona que afectó al régimen de bien de familia, el 18 de julio de 2008, un inmueble rural de su propiedad en el que desarrollaba por cuenta propia su explotación y, así, con el producido de la actividad, lograba el sustento familiar que incluía a su madre como beneficiaria, supuesto concreto constituido bajo el amparo normativo de los artículos 34, 36, 41 y concordantes de la Ley 14394.<sup>52</sup> Vigente el CCCN, fallece la madre del propietario y beneficiaria del bien de familia. El 19 de febrero de 2016, el propietario acude a un escribano de registro con la intención de designar como beneficiario del “bien de familia” a la persona con quien vive (en un inmueble urbano) y comparte un proyecto de vida común.

Recordemos que la Ley 26994 derogó expresamente la Ley 14394 y aprobó el CCCN, en el que se incluye un nuevo régimen protector de la vivienda (arts. 244-256). Estas disposiciones establecen de manera precisa que

- puede afectarse al régimen un inmueble destinado a “vivienda” (art. 244);
- puede designarse como beneficiario, por ejemplo, al conviviente (art. 246 inc. a);
- requiere que al menos uno de los beneficiarios “habite” el inmueble (art. 247);
- las disposiciones de ese capítulo son aplicables al inmueble rural (art. 256).

En primer término, debemos resaltar que no hay una norma transitoria que dilucide en qué situación se encuentran los bienes afectados al régimen de bien de familia previsto en la ley de 1954. No hay precepto alguno que nos permita concluir o inferir de manera expresa la continuidad o reconocimiento de los derechos entablados con el régimen derogado. Además, el régimen de “vivienda” recientemente sancionado queda circunscripto, según la ley, al inmueble destinado a vivienda, dato no menor para el supuesto en análisis, con lo cual, considerando la abrogación de la Ley 14394 y la ausencia de un precepto similar al artículo 41 de la Ley 14394, debemos presumir que en el caso expuesto, si se pretendiese constituirlo hoy, no contaría con amparo legal.

Sin perjuicio de sugerir su inclusión expresa en el nuevo articulado, hacemos votos para que una interpretación jurisprudencial de los artículos 251 y 256 CCCN afirme la

51. El art. 5 del anteproyecto de Código Civil de 1954 establece: “Los jueces no pueden abstenerse de juzgar en supuesto alguno. Si la cuestión controvertida no pudiera decidirse por aplicación de norma legal, consuetudinaria o emanada de tribunal de casación, se atenderá a los principios generales del derecho y a las exigencias de la equidad teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

52. Sancionada el 22/12/1954 (BO N° 17805 del 30/12/1954).



factibilidad de seguir brindando protección no solo a la vivienda ubicada en predios rurales sino puntualmente a la explotación de los mismos con la finalidad de producir en ellos los bienes necesarios para lograr el sustento familiar.<sup>53</sup>

A partir del caso expuesto y el contexto normativo actual, debemos dar curso a una interesante y compleja tarea hermenéutica. Consideramos que las disposiciones previstas en la Ley 14394 –en sus artículos 34 a 50– gozan de ultraactividad por el efecto diferido que reconoce el artículo 7 CCCN en su último párrafo, pero también por los derechos amparados por garantías constitucionales (2º párrafo) ante una situación jurídica constituida. Sin embargo, si nos quedamos estancos con esta interpretación, solo podríamos expresarle al requirente del servicio notarial que aún cuenta con la protección dada por el régimen de bien de familia a su predio rural sin satisfacer su inquietud de designar a su conviviente como beneficiario por el solo hecho de tratarse de una parcela rural y cuyo destino no es el de habitación sino el de explotación para lograr el sustento familiar.

Dos aspectos son los que conducen el análisis del caso. Por un lado, considerar la factibilidad de extender la aplicación del régimen de vivienda a un inmueble que no está destinado a “vivienda”, y, por otro, admitir la designación del conviviente como beneficiario, variable que no se encontraba prevista en la Ley 14394 –ley que sustenta sus derechos– aunque sí admitido por precedentes jurisprudenciales<sup>54</sup> y por el nuevo ordenamiento civil y comercial.

Respecto del primer planteo, consideramos que corresponde realizar, a modo de norma transitoria, una construcción jurídica que permita efectuar un encadenamiento legislativo y así poder aplicar las disposiciones estatuidas en el CCCN a la situación jurídica constituida con anterioridad. Esta construcción se habrá de fundar esencialmente en un principio constitucional, de conformidad con el artículo 14 bis de la [Carta Magna y los tratados](#) internacionales con jerarquía constitucional (art. 31 CN), como:

- la [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) (París, 1948), en cuanto establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...” (art. 25);
- el [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) (Nueva York, 1966 [aprobado en Argentina por Ley 23313]), en cuanto establece que los estados

53. KEMELMAJER DE CARLUCCI sostiene que “el CCyC admite la afectación de inmuebles productivos, prueba de lo cual es que el artículo 251 soluciona el problema de la embargabilidad de los frutos y el art. 256 se refiere concretamente al inmueble rural” (*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, p. 83).

54. P. ej., la CNCiv., Sala M, el 16/5/2014, en autos “Ceber, Juana c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal s/ recurso directo a Cámara”, revocó la resolución del Registro y ordenó la inscripción del inmueble como bien de familia para una pareja de convivientes y condóminos sin hijos: “la existencia del núcleo familiar sin correlación con las instituciones legales de matrimonio y parentesco es indiscutible como realidad fáctica”. Agregó que “excluir a la familia de hecho del beneficio del régimen de familia importa una discriminación infundada e inaceptable, pues con aquella restricción se vulnera el principio de autonomía de la voluntad, que resulta ser uno de los pilares sobre los que se asientan los derechos humanos y sus implicancias”. Además, resaltó que “la protección constitucional del derecho a la vivienda familiar digna (art. 14 de la Constitución Nacional) [...] no puede reducirse al matrimonio sino que debe extenderse a otro tipo de uniones que merecen igual protección”. [N. del E.: ver texto completo [aquí](#)]. Así, recepitó la doctrina sentada en CSJN, 8/3/1990, “Missart, Miguel Ángel s/ haberes (prenatal)” (*Fallos*, t. 313, p. 225). Y en similar sentido ver CNCiv., Sala L, 10/4/2015, “Frisardi, Adriana Gabriela c/ Registro de la Propiedad Inmueble 388/14 fecha 8/9/14 s/ recurso directo a Cámara” [N. del E.: ver completo [aquí](#)].

partes “reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...” (art. 11.1);

- la [Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial](#) (Nueva York, 1967 [aprobado en Argentina por Ley 17722]), en cuanto establece que los estados partes “se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley [...] particularmente en el goce de: [...] los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: [...] el derecho a la vivienda” (art. 5, inc. e, ap. iii).

En segundo término, corresponde admitir la aplicación inmediata del CCCN con respecto a la posibilidad de designar al conviviente como beneficiario. La justificación aquí se posiciona sobre el nuevo hecho o la nueva situación jurídica que es modificatoria de la situación originaria y, como tal, corresponde se rija por la nueva normativa.

Como podemos apreciar en el caso expuesto, confluyen aquí distintas situaciones que denotan la complejidad del análisis de las disposiciones transitorias. Se requiere un esfuerzo jurídico para solucionar los conflictos que se pueden suscitar, más aún cuando no se cuenta con pautas específicas sino solo disposiciones genéricas frente a leyes que se contraponen.

### 13. Bibliografía

- ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Reflexiones sobre la ley 17711 de reformas al Código Civil”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 130, 1968, ps. 1085-1094.
- ALLENDE, Guillermo L., “Artículo 3º del Código Civil. Volver al Código de Civil”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1977-A, ps. 703-710
- BARDALLO, Julio R. y CARÁMBULA, Adhemar H., “Unidad de acto y otorgamientos sucesivos”, en *Revista Internacional del Notariado*, Madrid, N° 30, 1956.
- BORDA, Guillermo A., “La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 28, 1969, ps. 807-815
- GONZÁLEZ PALOMINO, José, *Negocio jurídico y documento. Arte de llevar la contraria*, Valencia, Sucesor de Vives Mora, 1951.
- JUNYENT BAS, Francisco, “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 27/4/2015 (t. 2015-B, p. 1095, cita online AR/DOC/1360/2015)
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016.
- *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015
- LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, Buenos Aires, Perrot, 1986 (12ª ed.).
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, “El nuevo Código Civil y Comercial: el derecho transitorio. Los silencios de la ley y la subsistencia de reglas previstas en textos ya derogados” [online], en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* [portal web] [última consulta: 19/6/2017].
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., “Irretroactividad de las leyes”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 135, ps. 1485-1493.
- MEDINA, Graciela, “La aplicación de la ley en el tiempo y el derecho sucesorio”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2015-1, pp. 445-478.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho transitorio)*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1976.
- MORELLO, Augusto M. y PORTAS, Néstor L. (coords.), *Examen y crítica de la reforma del Código Civil*, t. 1 (“Parte general”), La Plata, Platense, 1971.

- RIVERA, Julio C., “Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el Congreso”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 4/5/2015 (t. 2015-C, p. 645, cita online AR/DOC/1424/2015)
- ROUBIER, Paul, *Les conflits des lois dans le temps*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1929/1933.
- *Droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, París, Dalloz et Sirey, 1960.
- ZAVALA, Gastón A., “El Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho intertemporal”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 6/2/2017, p. 107, AR/DOC/3994/2016.
- “[La forma notarial](#)”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 942, 2002, pp. 395-435; y en *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, Madrid, Consejo General del Notariado, N° 2, 2003.